

COLOMBIA FRENTE A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL RESPECTO A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD Y LA PRISIÓN PERPETUA

EUDORO ECHEVERRI QUINTANA

INTRODUCCIÓN

La humanidad registró con beneplácito la aprobación del Estatuto de la Corte Penal Internacional por las Naciones Unidas, en efecto era la primera vez que se establecía un Tribunal permanente en el mundo para investigar y juzgar los más abominables actos contra el hombre, usualmente víctimas desvalidas, inermes, indefensas, la población civil en una palabra. Porque las existentes con anterioridad, vale decir, los Tribunales de Tokio, de Nuremberg, de Ruanda y de Yugoslavia, fueron creados para el momento y casos concretos -ad hoc-, prescindiéndose de las ataduras dogmáticas de los principios de legalidad, de retroactividad de la ley penal, de aplicación en el espacio y tiempo, de las penas, porque el clamor unánime de justicia así lo exigían.

Por supuesto que este laudable propósito y esfuerzo atañe a los crímenes de derecho internacional (crimes under international law), es decir, crímenes de individuos, categoría que también abarca los crímenes de Estado, igualmente una tercera categoría que algunos autores llaman “infracciones internacionales por el sólo modo de incriminación” (Claude Lombois o “infracciones de interés internacional” (Roger S. Clarck). La primera forma acarrea la responsabilidad penal individual de sus autores, cómplices o encubridores. El segundo tipo de infracciones comporta responsabilidad penal a cargo de los Estados, como tales acontece con las ejecuciones sumarias. Finalmente, en la última categoría aparecen comportamientos como el tráfico de estupefacientes¹.

Pero la cuestión teórica aparentemente apacible y simplista por ser consecuencia de expectativas seculares de la comunidad internacional, enfrentará frustraciones y disgustos cuando ese universo jurídico penetre en una utopía al mejor estilo de Tomás Moro. Aspectos como los consagrados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional que permiten a los

¹ MATTAROLLO, Rodolfo. La Jurisprudencia Argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad. p. 2 tomado de Internet.

Estados diferir por siete años la actuación de este Tribunal en la investigación y juzgamiento de los crímenes de guerra (artículos 18, 124 del Estatuto de la Corte Penal Internacional), tal como lo aceptaron según las crónicas de noticias el pasado gobierno del señor Andrés Pastrana Arango y su sucesor el doctor Álvaro Uribe Vélez, constituyen un infortunio para el pueblo colombiano y desgracia para la comunidad internacional.

También acontece con la suspensión de la investigación o el enjuiciamiento (art. 16 *ibídem*), en algunos casos con la intromisión indebida de Estados Unidos de América en alianza con el Reino Unido al recibir la bendición de impunidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, como ocurrió el 12 de julio de 2002 cuando adoptó por unanimidad una Resolución que les otorgaba el derecho de suspender la competencia de la Corte Penal Internacional en los eventos que comprometen al personal que participa en operaciones establecidas o autorizadas por las Naciones Unidas.

Otro tanto ocurre en los intentos de celebrar tratados bilaterales con los Estados para buscar a toda costa la inmunidad de sus funcionarios y ciudadanos. Hecho que determinó recientemente el rechazo mediante un documento² firmado por intelectuales nacionales, declaración que sugirió pedirle a la Troika del Grupo de Río (integrado por 19 Estados), la convocatoria a una reflexión política sobre la legitimidad del aspecto en cuestión y que se le solicitara al Comité Jurídico Interamericano, como cuerpo consultivo de la Organización de Estados Americanos (OEA) un concepto de legalidad en esa materia.

O cuando se arguyen excepciones de inconstitucionalidad argumentando prohibiciones en la Constitución Política sobre imprescriptibilidad de acciones penales y sanciones, al igual que la pena de prisión perpetua, con menoscabo de la normatividad internacional.

El deseo de este estudio es demostrar concretamente que Colombia entre los compromisos contraídos en el Estatuto pluricitado, están los de aceptar la imprescriptibilidad de las acciones y penas para los crímenes más graves declarados internacionalmente y desde luego la procedencia de la prisión perpetua, cuando la Corte Penal Internacional las imponga en esos episodios. Respecto al primer punto, es imperativo que las autoridades jurisdiccionales así lo decreten para lograr ese plausible cometido y con relación al segundo, se torna en tarea bien complicada, pero se resuelve imponiendo la máxima pena permitida por la legislación ordinaria.

² EL TIEMPO, domingo 25 de agosto de 2002. p. 1-7.

Para tal empresa, se inicia el estudio con unas generalidades sobre los derechos humanos, continuándose con análisis de las técnicas en la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en la Constitución Política acerca de las cláusulas interpretativas, prosigue con lo concerniente a la vinculación de la Corte Penal Internacional a la Carta en el Derecho Comparado y en Colombia, luego se examinan algunas sentencias de la Corte Constitucional sobre la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, después se hurga acerca de la imprescriptibilidad y la prisión perpetua en los crímenes más graves, en otro apartado se alude a los derechos de justicia-reparación y verdad de las víctimas individuales y colectivas, más adelante se mencionan las normas internacionales sobre imprescriptibilidad y prisión perpetua, se extiende el trabajo a la jurisprudencia internacional sobre esas materias y finalmente se transcriben breves apartes de la sentencia C-578 de 2002 por medio de la cual la Corte Constitucional declaró exequible la ley aprobatoria del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

I Generalidades sobre Derechos Humanos

La dinámica de los derechos humanos en el plano internacional y su complemento los derechos fundamentales en el escenario nacional, ha exigido el diseño de mecanismos jurídicos tendentes a su realización o efectividad conforme a los compromisos inicialmente al interior del Derecho Internacional Consuetudinario o jus cogens y a la universalización particular contenidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, abril 1948) y Declaración Universal de Derechos Humanos (Paris, diciembre 1948), para luego concretarlos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16 de 1972).

Por esto el Constituyente a través de distintos mecanismos se ha visto obligado a la incorporación de esas realidades universales y regionales en esa enorme pléyade de derechos so pena de quedar como un Estado paria en el contexto mundial. Colombia apenas en su historia reciente acometió con vigor esa laudable organización, no obstante que en la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863 la Convención Nacional fue bien audaz en el artículo 91 al consagrar: *“El Derecho de Gentes hace parte de la Legislación nacional. Sus disposiciones regirán especialmente en los casos de guerra civil. En consecuencia, puede ponerse término a esta por medio de Tratados entre los beligerantes, quienes deberán respetar las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas”*.

Desde el Preámbulo, la Constitución Política de 1991 se empeñó por trascender las fronteras patrias impulsando el Poder Constituyente la integración de la comunidad latinoamericana, pasando por el artículo 1º al prohijar la fórmula política del Estado Social y Democrático de Derecho con soporte en el respeto de la dignidad humana, siguiendo con las finalidades comprendidas en el artículo 2º para el aseguramiento de la convivencia pacífica y vigencia de un orden justo, obligación perentoria de las autoridades de la República la protección de los derechos y libertades a todas las personas residentes en Colombia y enfatizando el precepto 5º la primacía de los derechos inalienables de la persona.

El artículo 93 de la Constitución Nacional fue adicionado por el Acto Legislativo número 2 del año 2001 en el precepto 1º: *“El Estado colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratifica este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.*

La admisión de un tratamiento deferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él”.

II Técnica en la incorporación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos en la Constitución Política.

El artículo 93 de la C. P. mencionado dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados -sic- (debió decir el texto aprobados) por el Congreso, que reconozcan los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno; añadió que los derechos y deberes consagrados en la Carta, se interpretarán conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (entendido por el Gobierno Nacional como director máximo de las relaciones internacionales conforme al artículo 189.2 ibídem).

A renglón seguido el artículo 94 al referirse virtualmente a los derechos innominados, amplió los derechos y garantías en forma plausible como ya lo habían hecho los padres de la patria de Estados Unidos de América en la Enmienda 9ª de la Constitución Política de 1791 -la famosa declaración de derechos o diez primeras enmiendas, instante en el cual conforme al

Concepto Racional Normativo obtuvo la categoría de Constitución-, en el sentido que la numeración de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los Convenios Internacionales vigentes, no deberá entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana no figuren expresamente en ellos.

Además el artículo 214 ib. alusivo a disposiciones comunes a los estados de excepción, establece en el párrafo 2º que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.

Así, entonces los derechos fundamentales se erigen como el eje central de la Carta, según la Corte Constitucional en la sentencia C-027/93. Más aún cuando el jus cogens acogido comporta un valor preferente de los principios del Derecho Internacional Humanitario en el ordenamiento interno (sentencia C-574/92).

La técnica constitucional utilizada por el Constituyente de 1991 para la incursión de aquellos tratados mencionados en incisos anteriores, es el de la *“cláusulas interpretativas”*³, consistentes en otorgarles a los operadores jurídicos pautas concretas acerca de cómo deben interpretarse las normas relativas a los derechos humanos y en ellas han incluido referencias expresas al derecho internacional. O en incorporar en la Constitución una cláusula conforme a la cual, las normas sobre derecho que la propia Constitución reconoce explícitamente, deben explicarse de acuerdo a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así el Estado a través de los distintos órganos del Poder Público se halla vinculado para interpretar los derechos constitucionales conforme al contenido de los derechos humanos, se permite así la incorporación de los derechos humanos por vía interpretativa al rango y valor de los derechos constitucionales⁴.

En relación con el citado artículo 94 de la C. P., la técnica utilizada fue la de las *“cláusulas que reconoce derechos implícitos o no enumerados”*⁵. Obran también las *“cláusulas reguladoras de procedimientos especiales”*⁶, respecto a la aprobación de tratados de

³ DULITZKY E., Ariel. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. PNUD Buenos Aires 1998, p. 41. En Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses Fiscalía General de la Nación. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de Colombia. Curso de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Docentes y Compiladores del material: Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa.

⁴ AYALA CORAO, Carlos M. La jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos. En “La dimensión internacional de los derechos humanos”. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno. Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín y Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 1999, p. 93.

⁵ DULITZKY. . .Ob. cit. p. 42.

⁶ DULITZKY. . .Ob. cit. p. 43.

derechos humanos, como acontece con el artículo 164 ibídem al establecer que el Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorias de los tratados sobre derechos humanos sometidos a consideración por el Gobierno.

La técnica de las “cláusulas enunciativas”⁷, consiste en las cláusulas constitucionales que declaran como derechos a los inherentes a la persona humana aunque no figuren expresamente en la Carta, se trata desde el punto de vista filosófico de una recepción del derecho natural conforme al cual los derechos son anteriores al Estado, por ello la enumeración no es taxativa, ejemplo el artículo 94 mencionado o como la doctrina lo llama de los derechos innominados.

III Vinculación de la Corte Penal Internacional a la Constitución Política en el Derecho Comparado.

Razones de diversa índole dificultaron en principio la presentación directa por el Ejecutivo al Parlamento para los efectos de la respectiva aprobación del texto del Estatuto de la Corte Penal Internacional adoptado por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas (Roma 17 de julio de 1998), pero también hubo motivaciones de estirpe constitucional frente a hipotéticas contradicciones con el texto fundamental.

El Título VI de la Constitución de Francia (1958) regula los Tratados y Acuerdos Internacionales (arts. 52 a 55), recientemente añadió a la Carta el precepto 53.2: “*La République peut reconnaître la juridiction de la Cour Pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet* »⁸.

La Ley Fundamental de Alemania (1949, reformas 1994), en el artículo 16 prohíbe en el primer párrafo la pérdida de la nacionalidad, salvo en virtud de ley y en contra de la voluntad del afectado si éste no quedara convertido en apátrida por esta causa, y el segundo párrafo dispone que ningún alemán podrá ser entregado a país extranjero.

Frente a los problemas indicados atrás, algunos Estados han optado por una reforma constitucional para garantizar la compatibilidad, otros estiman que las eventuales antinomias se superan por la vía interpretativa. Entre los primeros están Alemania y Francia, aquél país está en proceso de verificación con relación al artículo mencionado 16.2 y este último ya lo hizo en la forma indicada. Acerca de la segunda forma, la interpretación o lectura del

⁷ AYALA CORAO, . . . Ob. cit. ps. 96 - 97.

⁸ “La República de Francia puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional bajo las condiciones establecidas en el Tratado firmado el 18 de julio de 1998.

Estatuto de Roma se hará conforme a la Constitución para evitar así las reformas. “. . .Dicha técnica de interpretación es bien conocida en la jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales europeos cuando efectúan el control de constitucionalidad de las leyes y, ciertamente de ellas se pueden extraer enseñanzas aprovechables para hacer viable también la articulación de las normas convencionales internacionales con la Constitución. . .”⁹.

En Argentina el Senado y la Cámara de Diputados presentaron el proyecto de ley sobre jerarquía constitucional del Estatuto de Roma:

“Artículo 1º. De acuerdo a lo previsto en la última parte del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, otórgase jerarquía constitucional al Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional aprobado por ley 25.390.

Artículo 2º . Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional”.

En España, la Constitución Política establece en el artículo 81 que son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general, además las previstas en la Carta como la regulación de los estados de alarma, de excepción y de sitio (art. 116), para autorizar la celebración de tratados (art. 93); la aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

El Rey Juan Carlos I sancionó la Ley Orgánica 6 de octubre 4 de 2000, por la cual se autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional:

“Artículo único: Se autoriza la ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, firmado por España el 18 de julio de 1998.

Disposición adicional única.

A efectos de lo previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 103 del Estatuto, se autoriza la formulación de la siguiente Declaración:

“España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española”.

⁹ ROLDÁN MARTÍN, Aúrea Ma. Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma. Madrid 22 mayo 2000. ps. 16 - 17 - 18. Tomado de Internet.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente 171-2002, dictó sentencia el 25 de marzo de 2002 acerca de la Opinión Consultiva del Presidente de la República, consistente en si el Estatuto de la Corte Penal internacional entraba o no en conflicto con la Constitución Política de Guatemala, apartes del fallo fueron:

“c) Del proceso ante la Corte Penal Internacional.

Para el análisis respecto a este punto, debe partirse de la premisa de que las normas que regulan el proceso que se seguirá ante la Corte Penal Internacional, de empezar a funcionar la misma, necesariamente deben caer dentro del ámbito del Derecho Penal Internacional, puesto que no sería lógico pretender que las normas procesales de un tribunal internacional deben ser las mismas que uno, varios o todos los Estados que se han sometido a jurisdicción y competencia contemplan en el derecho interno. De esa cuenta la regulación de las distintas fases procesales y actos que se realizan en las mismas es materia propia de la norma internacional, como sucede en el Estatuto de Roma, lo que hace inviable realizar confrontación de las mismas con el ordenamiento jurídico guatemalteco”¹⁰.

Concluyó la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que el Estatuto de la Corte Penal Internacional no contenía disposiciones que pudieran considerarse incompatibles con el texto constitucional guatemalteco, porque ese Tribunal Internacional ha sido concebido sobre la base del principio de complementariedad de las jurisdicciones internas y con las finalidades de sancionar a quienes quebranten la paz y seguridad de la humanidad, pilares sobre los cuales se ha erigido la comunidad internacional, de la cual el Estado de Guatemala es parte activa.

IV Vinculación de la Corte Penal Internacional a la Constitución Política en Colombia.

El Gobierno del ex Presidente Andrés Pastrana Arango fue uno de los 120 Estados que adoptó el Estatuto de la Corte Penal Internacional, frente a 7 votos en contra y 21 abstenciones; constituyó un grupo interinstitucional de trabajo conformado por representantes de entidades gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y representantes del sector académico con el fin de hacer seguimiento a dicho tema, en diciembre de 1998 recomendó firmar el Estatuto, haciéndolo finalmente el día 10.

¹⁰ Tomado de Internet.

El Gobierno Nacional desde el comienzo de su período constitucional (1998/2002) inició los diálogos con el grupo subversivo FARC-EP, erróneamente estimó que presentar al Congreso de la República el texto del Estatuto para los efectos de la expedición de la ley aprobatoria previo el control político de rigor (art. 189.2 C.P.), pondría en peligro los precarios diálogos de concordia nacional.

El Parlamento y sectores de la sociedad civil debieron entonces suplir ese vacío de gobernabilidad y ausencia en las relaciones internacionales para cumplir con los compromisos del Derecho Internacional Humanitario comprendidos en los cuatro Convenios de Ginebra y en los Protocolos I y II aprobados respectivamente por el Congreso.

En tales circunstancias, el Senador Jimmy Chamorro en compañía de otros congresistas presentó la propuesta de Acto Legislativo identificado al número 014 de 2001 del Senado y 227 del mismo año de la Cámara de Representantes, el propósito era imitar el ejemplo de Francia para añadir a la Constitución Nacional un aparte incorporando el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Pero el Gobierno Nacional a través de los Ministros del Interior Armando Estrada Villa, de Justicia y del Derecho Rómulo González Trujillo, de Relaciones Exteriores Guillermo Fernández de Soto y de Defensa Nacional Luis Fernando Ramírez Acuña, presentaron un escrito con su posición dirigida al Senador Gustavo Guerra Lemoine en su calidad de Ponente del Proyecto, con observaciones de inconstitucionalidad, entre otras, las relativas a la pena de prisión perpetua, imprescriptibilidad de los crímenes competencia de la Corte y la violación al principio del non bis in ídem al irrespetarse la cosa juzgada. Añadió que en esos términos se precisaría de una reforma constitucional para así allanar el camino, previo el cumplimiento de los requisitos internos para la ratificación del Estatuto. Además destacó serios reparos de incorporarse un Tratado mediante Acto Legislativo y no por Ley, tampoco estarían claras cuáles serían las consecuencias jurídicas de resultar aprobado, igualmente el Estatuto sería el único Tratado Internacional que tendría rango de norma constitucional. Culminó la exposición reiterando su preocupación por los problemas políticos y jurídicos en caso de procedencia, instó al Congreso a explorar otras fórmulas integrándose a las tareas desarrolladas en tal sentido por el Grupo de Trabajo.

El Parlamento continuó en su audaz empeño, así en la ponencia presentada al primer debate en segunda vuelta y consciente de las contradicciones existentes entre la Constitución Política y el Estatuto de la Corte Penal Internacional, se pronunció así:

“ Originalmente, se pensó en aprovechar la primacía otorgada a los tratados internacionales de derechos humanos y derecho internacional humanitario en el artículo 93 de la Constitución, que dio pie a la doctrina constitucional de bloque de constitucionalidad entre dichos tratados y las normas de la carta fundamental. Por eso se planteó, en una primera instancia, una interesante reforma constitucional de dicho artículo que salvaba las incompatibilidades, al tiempo que cumplía el trámite de aprobación del tratado. En vez de una reforma constitucional previa y luego el trámite de una ley aprobatoria del Tratado, el proyecto de acto legislativo concentraba ambas decisiones en un mismo acto.

Es importante aclarar, que las incompatibilidades se dan porque en algunos aspectos, la Constitución Colombiana otorga mayores garantías que las normas internacionales. Por supuesto, no se trataba de modificar la Constitución para disminuir el régimen de garantías penales allí establecido; se trataba de incorporar el Estatuto y aprobado con una norma de rango constitucional en la cual se aceptaran las particularidades del mismo, como una situación especial prevista por el Constituyente, como una excepción constitucional, sin modificar y sin concederle efectos al Estatuto en el régimen penal interno”.

El Proyecto aprobado en primer debate por parte de la Comisión I del Senado disponía:

“Artículo 1º el Artículo 93 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Incorpórese a la Constitución el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional aprobada el 17 de julio de 1.998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional, para efecto de sus propias funciones y declárese aprobado en su integridad por el Estado Colombiano”.

Artículo Transitorio: Revístase, al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los seis meses siguientes a la promulgación de este Acto Legislativo dicte, mediante decretos las disposiciones necesarias para que la legislación colombiana establezca en su derecho interno los procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación contenidas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional.

En todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las normas para garantizar lo allí establecido”.

Artículo 2º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación”¹¹.

Luego de un acuerdo con el Gobierno Nacional, en la Plenaria del Senado se llegó a un texto distinto al inicialmente presentado, facultándolo para ratificar el Estatuto de Roma conforme al artículo 189.2 de la C. P., el texto aprobado fue:

“Artículo 1. Adiciónese al artículo 93 de la Constitución Política un inciso del siguiente tenor:

“El Gobierno Nacional puede ratificar, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 numeral 2 de la Constitución, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en los términos en que fue adoptado el 17 de julio de 1998”.

Artículo 2º. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación”.

Después hizo su tránsito en la Cámara de Representantes, fue nombrado como Ponente el Representante Carlos Germán Navas Talero, se adicionó un párrafo transitorio, el cual disponía que si el Gobierno Nacional no presentaba el respectivo proyecto de ley de aprobación del Estatuto dentro de los 3 meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, esa facultad le sería otorgada al Congreso de la República, en tal evento el mencionado proyecto podría ser presentado por el mismo número de parlamentarios requerido para presentar un proyecto de Acto Legislativo; pero no fue acogida por la Comisión I de la Cámara, además se modificó la redacción del inciso primero del artículo 1º por la frase: *“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal internacional”.*

En la Comisión Primera del Senado por Acta 09 de septiembre 18 de 2001 se propuso un texto¹² casi igual al finalmente aprobado y ya transcrito Acto Legislativo No. 02 de 2001 que adicionó el artículo 93 de la Carta.

V Prescriptibilidad de la acción penal y de la pena.

¹¹ Gaceta del Congreso No. 233, mayo 18 de 2001, aprobada por Acta No. 26 2001.

¹² Gaceta del Congreso No. 107, abril 15 de 2002. ps. 10 a 24.

Los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 tienen varios artículos comunes¹³: El 1º alusivo al compromiso del respeto por las Altas Partes; el 3º aplicable a los conflictos armados no internacionales; en su orden los preceptos 49, 50, 129 y 146 de los Convenios I, II, III y IV respecto al deber de las Altas Partes contratantes de tomar las medidas legislativas, para determinar las adecuadas sanciones penales que se han de aplicar a quienes cometieron o dieron la orden de actualizar cualquiera de las infracciones graves comprendidas en esos documentos; los artículos 50, 51, 130, 147 de los Convenios en su orden enuncian cuáles son las infracciones graves cuando se cometan contra personas o bienes protegidos como el homicidio intencional, la tortura, detención ilegal, etc.; las normas 51, 52, 131 y 147 de los Convenios respectivamente establece que ninguna parte contratante podrá exonerarse, ni exonerar a otra parte contratante de las responsabilidades en que haya incurrido ella misma y otra parte contratante acuse de las infracciones allí previstas.

También hay otras comunes como las relacionadas a las responsabilidades de las partes contratantes (arts. 51, 52, 131 y 148 respectivamente de los Convenios) y sobre el procedimiento de encuesta (arts. 52, 53, 132 y 149 *ibidem*), Comisión Internacional de Encuesta desarrollada en el artículo 90 del Protocolo I para proceder ante alegada violación de los Convenios por las Altas Partes en conflicto.

El Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales fue aprobado por la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y desarrollo del derecho humanitario el 8 de junio de 1977 y aprobado en Colombia por el Congreso.

En la sentencia C-574/92 al hacer el control automático, previo e integral (art. 241.10 C. P.) sobre la ley aprobatoria del Protocolo I, la Corte Constitucional señaló que los principios del derecho internacional humanitario plasmados en los Convenios de Ginebra y en sus dos Protocolos, por el hecho de constituir un catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflictos nacional o internacional, ampliamente aceptado por la comunidad internacional, hacen parte del *jus cogens* o derecho consuetudinario de los pueblos; añadió que la Carta del 91 confirmó y reforzó tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como del derecho internacional humanitario, acogiéndose así la fórmula de

¹³ En *Compilación de Instrumentos Internacionales. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional*. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Compiladores Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa. Bogotá 2001. ps. 381 - 382.

incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, siendo así congruente con el carácter imperativo que caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.

Los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales, constituyen pura y simplemente la expresión formal y por escrito, la codificación de los principios existentes en el derecho internacional consuetudinario, por tanto la ratificación produce la importante consecuencia de zanjar definitivamente toda controversia que pudiera existir en torno a la obligatoriedad del derecho internacional humanitario. Las reglas del derecho internacional humanitario son hoy por voluntad del Constituyente, normas obligatorias per se sin ratificación alguna previa o sin expedición de norma obligatoria.

El Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Varón invitó al experto Hernando Valencia Villa, quien señaló que el artículo 93 de la Constitución Política resolvió de un plumazo la vieja disputa escolástica entre monismo y dualismo en las relaciones del derecho internacional y del derecho nacional, precepto que calificó de revolucionario, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos adquieren rango constitucional en Colombia, significa que prevalecen contra la ley en todos los casos: *“...e incluso contra la propia norma fundamental si ella se opone de manera ostensible e injustificada al ius gentium. En otras palabras, la disposición crea una nueva categoría de leyes, que no podemos calificar más que como leyes constitucionales: las leyes aprobatorias de tratados públicos de derechos humanos, comprendidos los de derecho humanitario como los 4 Convenios de Ginebra y sus 2 Protocolos adicionales, que sobrepujan a cualquier otra ley en la materia humanitaria, por ministerio del Constituyente de 1991”*.

La Corte se refirió al artículo 23 de la Convención de Viena sobre Tratados, transcribió apartes de Eduardo Suárez representante mexicano en la Convención de Viena quien definió el *ius cogens* como: *“aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelada por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensable para la coexistencia y la solidaridad de la comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico”*. En opinión del doctor José Joaquín Caicedo Perdomo, hacen parte del *ius cogens* las siguientes normas imperativas: *“...4) Normas sobre protección de los derechos del Hombre. . .”*.

Agregó la Corte Constitucional que existía relación estrecha entre el derecho internacional humanitario y el *ius cogens*, recordó para el efecto la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el Estrecho de Corfú y el fallo del 27 de junio de 1986 relativo a las actividades

militares y paramilitares de Estados Unidos contra Nicaragua, en este último caso, la Corte se refirió al *ius cogens* en vista de la reserva presentada por el Gobierno de los Estados Unidos en relación con los tratados multilaterales, así la Corte basó sus decisiones en el derecho consuetudinario y no en los convenios pertinentes, la Corte Internacional de Justicia expresó: *“El hecho de que los principios de derecho consuetudinario están codificados o incorporados en convenios multilaterales no significa que dejen de existir y de aplicarse como principios del derecho consuetudinario”*.

La Corte Constitucional adicionó que el derecho internacional humanitario es ante todo un catálogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo; en el artículo 94 la Constitución estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana, de acuerdo con ese texto el valor inherente o fundamento no depende de la consagración expresa, es un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

*“Por otra parte, el artículo 214, numeral 2º de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción (. . .). No se exige en tales condiciones, ratificación o adhesión al Convenio o al Tratado. **En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra**”*.(negritas propias del texto).

La Corte Constitucional no ha sido muy coherente en su discurso en materia de la aplicación de los tratados internacionales, por ejemplo en la sentencia C-295/93 señaló la prevalencia en el orden interno sobre aquellos concernientes a los derechos humanos, pero siempre y cuando no contradijera o vulnerara los preceptos de la Carta, pues de lo contrario: *“las cláusulas transgresoras serían inaplicables”*.

Sin embargo, en la sentencia C-358/97 con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, indicó:

“8. Los argumentos expuestos llevan a concluir que los tratados internacionales no constituyen por el solo hecho de serlo parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto,

elemento de juicio para el examen de constitucionalidad de una norma. Ello significa que, en principio, no constituye motivo suficiente para la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal el hecho de que ella se oponga a lo acordado en un trato internacional. ¿Significa lo anterior que el ordenamiento constitucional colombiano erosiona el valor interno de los tratados?. En manera alguna, pues la Corte simplemente está afirmando que no es factible, por la vía del control constitucional abstracto, y en términos generales, declarar la inexecutable de una norma que contradiga un tratado. Sin embargo, es obvio que corresponde a los jueces ordinarios, en los casos concretos, resolver los eventuales conflictos que puedan surgir entre tratados y leyes. Como se ha señalado en esa sentencia, la Carta reconoce fuerza jurídica al derecho internacional". (Rayas mías).

Las manifestaciones de la Corte Constitucional sobre la imprescriptibilidad han sido bien inconsistentes, precisamente por estar marginadas del derecho internacional consuetudinario o *ius cogens*, prueba son los siguientes fallos, entre ellos la sentencia C-176/94 con ponencia del doctor Alejandro Martínez Caballero, que realizó el control constitucional sobre la Ley 67 del 23 de agosto de 1993, por medio de la cual se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, suscrita el 20 de diciembre de 1988 en Viena, el Instrumento fue declarado executable, el aparte respectivo se transcribe:

“e. Declaración sobre prescriptibilidad de la acción penal.

Conforme a la sexta declaración, "Colombia entiende que el párrafo 8º del artículo 3º de la Convención no implica la imprescriptibilidad de la acción penal."

Respecto de la pena, el artículo 28 de la Constitución Política, en el último inciso se refirió a que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles. El transcurso del tiempo obra como causa de extinción de la punibilidad no solamente en abstracto -prescripción del delito-, sino en concreto -prescripción de la pena-, y, por consiguiente, pone fin al proceso penal.

El Estado se encuentra en la obligación de investigar dentro de un determinado tiempo la presunta comisión de un hecho punible. Este principio es parte integrante de los principios que conforman un Estado social de derecho que vela por la dignidad de la persona y el respeto efectivo de los derechos humanos, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Constitución Política.

Así, el principio de celeridad debe caracterizar los procesos penales. Ni el sindicado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado califique el sumario o profiera una sentencia condenatoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad.

Esta idea es reiterada por Eissen cuando afirma que ello "implica un justo equilibrio entre la salvaguardia del interés general de la comunidad y el respeto de los derechos fundamentales del hombre, aunque atribuyendo un valor particular a estos últimos".¹⁴

Consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal, viola el artículo 2º numeral 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas y el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumentos internacionales que, al tenor del artículo 93 superior, prevalecen en el orden interno.

Por tal razón, con base en los instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado y en la Constitución Política de 1991 es imposible pensar en interpretar en forma diferente la prescriptibilidad de la acción penal y de la pena, por lo cual la declaración se ajusta plenamente a la Constitución".

El estudio de la Corte Constitucional sobre la imprescriptibilidad de la pena, no fue acorde con los documentos de las Naciones Unidas que más adelante se examinarán en este estudio, por ello el análisis es incompleto.

Con relación al artículo 28 de la Constitución Política¹⁵ (norma que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles), la Corte Constitucional en la sentencia C-176/93 expresó: *"La claridad de esta disposición despeja toda duda acerca de la imposibilidad de establecer medidas de seguridad imprescriptibles. En otras palabras, tanto las penas como las medidas de seguridad tienen constitucionalmente un tiempo más allá del cual prescribe la acción penal"*.

¹⁴ **EISSEN, Marc André.** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Editorial Cuadernos Cívitas. Madrid. 1985. pág. 95.**

¹⁵ *"Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducirlo a presión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles"*.

Y acerca del artículo 34 de la Carta Magna¹⁶ (precepto que proscribía las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación), la Corporación expuso en el mismo fallo: *“Esta norma es concordante con la anterior, como quiera que repite que no habrá pena perpetua en Colombia”*.

En la sentencia C-240/94 acerca de la acción penal y de la pena, aseveró la Corporación plurimencionada: *“De acuerdo con nuestro ordenamiento constitucional no hay penas imprescriptibles. Es decir, que a la luz de las normas constitucionales que hoy rigen no puede existir pena alguna, sea cual fuere su índole (criminal, disciplinaria, contravencional, policiva, fiscal, administrativa, tributaria, etc.), que no prescriba.*

No le asiste razón al demandante, porque la pena de separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional es prescriptible y en consecuencia no vulnera el artículo 28 de la C. N., ni ningún otro canon superior, pues pertenece a la potestad de legislador establecer las sanciones a que se hacen acreedores los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que cometan delitos en relación con el mismo servicio”. La norma era el artículo 38 del Decreto 2550/1988 que contenía como pena accesoria en el numeral 2º, la separación absoluta de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, ese precepto del Código Penal Militar (a la sazón) conforme al artículo 80 del Código Penal de 1980 prescribía en 5 años al no ser privativa de la libertad.

Acerca de la imprescriptibilidad de las penas, la Corte Constitucional en la sentencia C-038/96 al conocer del artículo 17 de la Ley 190/95 que amplió el artículo 59 A del Código Penal de 1980 que regulaba la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas, precisó que los servidores públicos a los que se refería el inciso 1º del artículo 123 de la C. P., quedarían inhabilitados para el desempeño de funciones públicas cuando fueran condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, sin perjuicio del derecho de rehabilitación contemplado en el Código de Procedimiento Penal y en concordancia con el inciso final del artículo 28 de la C. P., afirmó: *“De la interpretación sistemática de este precepto y de las disposiciones del artículo 121 y 179.1 de la Carta, puede concluirse que la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cubija a las inhabilidades que el mismo Constituyente ha instituido, así estas tengan carácter sancionatorio. El Constituyente puede erigir en causal de inelegibilidad permanente para ocupar ciertos cargos públicos, hechos y circunstancias*

¹⁶ *“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.*

No obstante, por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

muy diversas, inclusive ajenos a la voluntad de las personas, como acontece con la doble nacionalidad y el parentesco en algunos casos”.

La conducta de desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad, el artículo 165 del Código Penal consagra ese supuesto de hecho, la Corte Constitucional en sentencia C-317 de mayo 2 de 2002 declaró inexecutable el apartado “que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley”, reflexionó que la comunidad internacional ha reconocido que la desaparición forzada es un crimen de lesa humanidad, pues se trata de un atentado múltiple contra los derechos fundamentales del ser humano, situación que acarrea al Estado el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de política para prevenir y erradicar este crimen de lesa humanidad.

La Corte Constitucional revisó oficiosamente la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001 por medio de la cual aprobó la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, hecha en Belem do Pará, el nueve de julio de 1994, por medio de la sentencia C-580 del 31 de julio de 2002 con ponencia del doctor Rodrigo Escobar Gil, acerca del artículo VII que consagra la imprescriptibilidad y que para mayor precisión se transcribe:

“La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna, del respectivo Estado Parte”.

La Corte al respecto hizo importantes pronunciamientos, algunos apartes son bien significativos acerca de la procedencia de la imprescriptibilidad de la acción penal sobre este delito de lesa humanidad, postura mayoritaria afortunada de la Corporación al estar en consonancia con la normatividad internacional.

“En esa medida, frente a una desaparición forzada de personas, la acción penal es el medio más eficaz para proteger los intereses en juego, y su imprescriptibilidad es un mecanismo que en determinadas circunstancias puede resultar necesario para establecer la verdad de los hechos y para atribuir responsabilidades individuales e institucionales.

En tal medida, frente a la garantía de seguridad jurídica y de recibir pronta justicia, es necesario entonces concluir que prevalecen el interés en erradicar el delito de desaparición forzada y en reparar a las víctimas.

Sin embargo, el interés estatal en proteger a las personas contra la desaparición forzada no puede hacer nugatorio el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. Por lo tanto, cuando el Estado ya ha iniciado la investigación, ha identificado e individualizado a los presuntos responsables, y los ha vinculado al proceso a través de indagatoria o de declaratoria de persona ausente, la situación resulta distinta. Por un lado, porque en tal evento está de por medio la posibilidad de privarlos de la libertad a través de medios coercitivos, y además, porque no resulta razonable que una vez vinculados al proceso, los acusados queden sujetos a una espera indefinida debida a la inoperancia de los órganos de investigación y juzgamiento del Estado.

En tales eventos, el resultado de la ponderación favorece la libertad personal. En particular, el interés de la persona vinculada a un proceso penal de definir su situación frente a medidas a través de las cuales el Estado puede privarlo materialmente de la libertad. Por lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal resulta conforme a la Carta Política, siempre y cuando no se haya vinculado a la persona al proceso a través de indagatoria. Cuando el acusado ya ha sido vinculado, empezarán a correr los términos de prescripción de la acción penal, si el delito está consumado.

Así, como conclusión del análisis precedente, la Corte establece que la regla de imprescriptibilidad de la acción penal por el delito de desaparición forzada, contenida en el inciso primero del artículo 7 de la Convención, no resulta contraria a la Carta Política. El legislador, al adecuar el ordenamiento interno al presente tratado, puede establecer la imprescriptibilidad de la acción para dicho delito. Sin embargo, si el delito está consumado, los términos de prescripción de la acción empezarán a correr una vez el acusado haya sido vinculado al proceso.

Entre tanto, en lo que se refiere a la imprescriptibilidad de la pena, deberá aplicarse el inciso segundo que dispone que la prescripción de la pena será igual a la del delito más grave previsto en la legislación interna”.(rayas para destacar).

El Magistrado Jaime Araujo Rentería salvó parcialmente el voto acerca de la imprescriptibilidad por tratarse de una interpretación equivocada y equivaliendo a la creación de un Frankenstein jurídico:

“La Corte buscando hacer conciliable la seguridad jurídica, con la imprescriptibilidad, hizo una mixtura de principios inconciliables y creo un Frankenstein jurídico ya que permitió que la

acción fuera imprescriptible y al mismo tiempo acepto que cuando ya estén individualizados los autores o cómplices, comience a correr la prescripción respecto de ellos.

En mi criterio aunque la desaparición forzada pueda ser considerada un delito de ejecución permanente, una vez se consuma el delito aunque no haya imputado como autor o cómplice, comienza a correr el término de prescripción (que hoy en día tiene para ese delito un máximo de 30 años)”.

Hubo también otro salvamento de voto parcial de la doctora Clara Inés Vargas, su desacuerdo por razones de inconveniencia y del principio de igualdad, sobre la imprescriptibilidad asumida por la mayoría es el siguiente:

“A contrario, admitir la imprescriptibilidad de la acción de la acción penal para un crimen de lesa humanidad como lo es la desaparición forzada de personas, deja la puerta abierta para que el Estado justifique, durante mucho tiempo, su omisión de actuar amparado en la propia Constitución, vale decir, estaríamos generando un efecto perverso o no deseado. Aunado a lo anterior, el paso del tiempo, lejos de ser un catalizador de cualquier investigación criminal, constituye su peor aliado. En efecto, en materia de pruebas técnicas, la recolección de las mismas debe efectuarse en el menor tiempo posible, en la escena misma del crimen. Los testimonios son de difícil consecución y lo cierto es que el trascurso del tiempo hace que el relato de los hechos pierda exactitud y concreción. Además, en casos de desaparición forzada, la experiencia demuestra que es casi imposible lograr una prueba escrita o una confesión. El indicio, por tanto, se constituye, la mayor de las veces, en el único medio de prueba. De tal suerte que, permitirle al Estado que, en cualquier momento adelante investigaciones por desaparición forzada parece, prima facie, una medida encaminada a combatir la impunidad de este crimen atroz, y por ende proporcionada frente a la restricción al derecho defensa del imputado, más en la práctica, por la ausencia de pruebas, conduce a una mayor frustración al no poder declarar la culpabilidad de los responsables del crimen”.

(...).

“Aunado a lo anterior, la imprescriptibilidad de la acción penal en el orden interno puede convertirse, paradójicamente, en un obstáculo para la operancia de la justicia internacional. En efecto, si las autoridades internas, amparadas en la Constitución, disponen de todo el tiempo que deseen para adelantar una investigación por desaparición forzada, ¿cómo le endilgará la Sala de Cuestiones Preliminares de la Corte Penal Internacional al Estado colombiano la falta de resultados concretos en las investigaciones por casos de

desapariciones forzadas? o ¿ de qué manera le reprochará falta de voluntad en adelantar una investigación de esta clase, si no se dispone de términos de referencia en el derecho interno para medir la razonabilidad del tiempo empleado en adelantar una investigación?.

De igual manera, cada vez que el Estado colombiano sea demandado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por un caso de desaparición forzada que no ha sido plenamente reparado, en el sentido de que las acciones penales, disciplinarias y administrativas no han llegado a buen término, el demandado podrá alegar que no ha incumplido el tratado internacional, que no se ha vencido el término razonable para actuar, ya que su Constitución no le establece unos términos perentorios para adelantar una investigación de esta naturaleza”.

VI La imprescriptibilidad y prisión perpetua en los crímenes más graves.

Nuestras normas ordinarias y constitucionales válidamente comportan una regulación aparentemente democrática al impedir la imprescriptibilidad de las conductas punibles (arts. 83, 84, 85, 86, 89, 90, 91, 92, 93 del Código Penal y 28-34 de la Constitución Nacional), no parece suscitar polémica en lo relacionado con infracciones ordinarias, pero sí resulta problemática la situación en lo pertinente a crímenes graves, fijando como derrotero para esta acepción al Estatuto de la Corte Penal Internacional y los cuales son de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, señalados taxativamente así por el artículo 5º: a) El crimen de genocidio, b) Los crímenes de lesa humanidad, c) Los crímenes de guerra, d) El crimen de agresión, desarrollados a su vez en los preceptos 6º, 7º y 8º, más no el de agresión y cuyo texto no definitivo es el siguiente:

“Los actos cometidos por una persona que esté en condiciones de controlar o dirigir la acción política o militar de un Estado, de planear, preparar, ordenar, iniciar o llevar a cabo un ataque armado por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, si ese ataque armado constituye una violación de la Carta de las Naciones Unidas”.

Precisamente a la luz de ese maravilloso derecho internacional, hoy el examen de la prescriptibilidad y su antivalor la imprescriptibilidad, igual las penas limitadas en el tiempo y las de prisión perpetua su antípoda, deben hacerse bajo dicho tamiz, de hecho, en todos los Estados en los que operó el fenómeno de la ratificación de los Gobiernos del Estatuto

mencionado, la regulación en tal sentido opera ipso facto en virtud del artículo 29: *“Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”*.

La pena de prisión perpetua está autorizada en el artículo 77.1.b): *“La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”*. Pero esa sanción no es absolutamente definitiva, porque después de veinticinco años la Corte Penal internacional está obligada a examinar la pena para determinar si esta puede reducirse o cuando el recluso haya cumplido las 2/3 partes de la pena (artículo 110.3).

El Congreso de la República en la Ponencia del Acto Legislativo número 014 Senado y 227 de 2001 de la Cámara de Representantes en primer debate segunda vuelta, en la exposición de motivos, al respecto precisó su posición por conducto del Senador Gustavo A. Guerra Lemoine:

“De acuerdo con el artículo 71, ordinal primero, literal b) del Estatuto, la CPI podrá imponer la pena de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Es claro que la Constitución Política colombiana prohíbe en su artículo 34 esta forma de sanción penal. No obstante, existen en el mismo estatuto provisiones que constituyen una garantía para Colombia respecto al carácter extraordinario de dicha pena. Es fácil observar, en primer lugar, que las condiciones en las que ésta podrá aplicarse, son excepcionales, en ese sentido, constituyen un límite a su imposición.

En segundo lugar, una vez aplicada, la CPI la reexaminará, para determinar si puede reducirse, cuando el recluso haya cumplido 25 años de prisión, de acuerdo con el mecanismo de revisión previsto en el artículo 100 del Estatuto.

Si la Corte decide que no procede una reducción, volverá a examinar el caso con la periodicidad y los procedimientos señalados en las reglas de Procedimiento y Pruebas.

Cabe anotar, además, que la competencia de la CPI es solo complementaria y, por ello, es la Justicia colombiana quien deberá pronunciarse. Solo si esto no ocurre o se hace en forma amañada, le corresponderá a la CPI hacerlo. Por último, en caso de una sanción de esta índole, no serán los jueces colombianos quienes impongan la sanción, ni las autoridades nacionales quienes las ejecuten, pues en el artículo 94 ordinal primero del Estatuto, se determina que cualquier Estado podrá manifestar a la Corte que está dispuesto a recibir

condenados. En el momento de hacer esta declaración, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la CPI.

Relativo a la prescripción de los delitos, el Estatuto, en su artículo 27, determina la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la CPI y guarda silencio respecto a la prescripción de las penas. La Constitución Nacional, en el artículo 28 establece que no podrá haber penas ni medidas de seguridad imprescriptibles y calla con respecto a los delitos. A su turno, el Código Penal prevé la prescripción de la acción penal, en los términos del artículo 80 y la prescripción de la pena en el artículo 87.

Es innegable, entonces, que las normas previstas en el Estatuto generarán intensos debates internos, respecto a su constitucionalidad. Por eso es importante dejar claro que, solo para los efectos del Estatuto, se enmienda implícitamente la Constitución Política. Colombia puede, entonces, así, asumir la CPI, porque su propia Constitución lo admitirá y autorizará su competencia, en los términos del Tratado de Roma". (Lo subrayado para destacar).

Pero también para los Estados que han rehusado acoger dichos preceptos, la fuerza del derecho internacional consuetudinario -ius cogens- tal como se ha advertido en este trabajo, torna obligatorio ese mandato a pesar de que algunos gobiernos nacionales por su perfil político hegemónico o dictatorial se muestran reacios, la avalancha de legitimidad de este valioso instrumento permite a los demás Estados investigar y castigar la comisión de esas conductas reprochables al ofender la conciencia humana y evitar así la espantosa impunidad que desestimula y frustra a los hombres de buena voluntad.

La Sala de Primera Instancia del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia reconoció que los crímenes sobre los que está llamado a entender no son crímenes sometidos al derecho nacional de los Estados porque conciernen a toda la humanidad; por su parte la Sala de Apelaciones recordó que las fronteras estatales no pueden ser consideradas como un escudo de protección para los responsables de pisotear los más elementales derechos de la humanidad ¹⁷.

Los crímenes de lesa humanidad pertenecen a la categoría del jus cogens, los deberes jurídicos de los Estados implican el enjuiciamiento, extradición, imprescriptibilidad de dichos crímenes, exclusión de cualquier inmunidad frente a ellos, la imposibilidad de argüir la

¹⁷ (Prosecutor V. Tadic, Decisión on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction Appeals Chamber, Octubre 2 1995 par. 141). En "La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional". Hugo Adrián Relva. (Tomado de Internet p. 41).

defensa de obediencia debida y la aplicación universal de esas obligaciones devienen en tiempos de paz y de conflicto armado, al igual que su jurisdicción universal¹⁸.

VII Derechos de la Justicia, Verdad y Reparación.

La víctima hoy parece haber recobrado su verdadero rol protagónico en el escenario del proceso penal, perdido por una tradición secular en el entendido equivocado de que lo era por esencia el procesado, inclusive el proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno Nacional al Congreso de la República involucra en el artículo 29 de la Carta el derecho de la persona contra quien se inicie una acción o pueda ser directamente afectada por sus resultados el de ser notificado oportunamente de su existencia y presentarse en la defensa de sus derechos: *“Si probare no tener medios económicos para intervenir en el proceso, se le nombrará un curador ad litem”*.

La Corte Constitucional últimamente también ha entendido el papel importante de la víctima, para citar algunos ejemplos, en la sentencia T-275/94 acerca de la madre de un soldado que se le negó por la justicia penal militar el derecho de saber si su hijo había sido víctima de un homicidio o se había suicidado, la Corporación rescató el derecho de saber la verdad y del acceso a la justicia.

En la sentencia C-1149/01 de octubre 31 con ponencia del doctor Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional declaró algunos preceptos inconstitucionales de la ley 522 de 1999 - Código Penal Militar- porque limitaban el ejercicio de la parte civil dentro del proceso penal militar al vulnerarse el derecho de acceder a la administración de justicia, examinó lo concerniente a los derechos generados de la comisión de un delito: derecho a la verdad, derecho a la justicia y derecho a obtener reparación.

En la sentencia C-228/02 la Corte Constitucional con ponencia de los doctores Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, por suerte recogió su equivocada jurisprudencia contenida en el fallo C-293/95 en el sentido de que el interés único de la parte civil era el patrimonial, permitiendo ahora la constitución de dicho sujeto procesal desde la investigación previa al declarar inexecutable el aparte *“a partir de la resolución de apertura de instrucción”* del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, aludió a normatividades y a decisiones de organismos internacionales.

¹⁸ RELVA, Hugo Adrián. La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Tomado de Internet.

“La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a la víctima o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a demostrarse a continuación.

(...).

(...) No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. . . Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad a obtener una reparación de tipo económico (...). Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica”.

En la sentencia SU-1184/01 con ponencia del doctor Eduardo Montealegre Lynett acerca de los hechos luctuosos acaecidos durante los días 15 a 20 de julio de 1997, cuando un grupo de individuos que vestían prendas privativas de las fuerzas militares irrumpió en el municipio de Mapiripán Meta quienes procedieron a retener, torturar y asesinar un total de 49 personas cuyos cadáveres descuartizados en su gran mayoría fueron arrojados al río Guaviare, la Corte Constitucional recordó la sentencia C-1149/01 tal como lo había señalado en el salvamento de voto hecho a la sentencia C-293/95 que las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende igualmente el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia.

La gran tríada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos acerca de la víctima es el relativo a la: “*Justicia, Verdad y Reparación*”, las dos primeras son las que nos interesa en el ejercicio dialéctico de esta segunda instancia, documentos rutilantes de Naciones Unidas como los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/34 de noviembre 29 de 1985, dispuso que por “*víctima de delitos*” debía entenderse las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder. El artículo 4º ordena que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad, tendrán derecho al acceso de los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido según lo dispuesto en la legislación nacional; se establecerán y reforzarán mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles y se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos recursos.

El Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, es un anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998, dedicó la parte I al derecho a saber constituido por los principios generales del derecho inalienable a la verdad, el deber de recordar, el derecho de las víctimas a saber y las garantías para hacer efectivo el derecho a saber. La II parte alusiva al derecho a la justicia y los deberes de los Estados para evitar la impunidad.

Otro documento importantísimo es el concerniente a los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, anexo al Informe Final del Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/2000/6 presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 2000, el aparte VII se refiere al derecho de la víctima a interponer recursos, el VIII el derecho de la víctima a acceder a la justicia, el XI al acceso público a la información y el XII a la no discriminación entre las víctimas.

El nuevo proceso penal incorpora un tratamiento diferencial al actual respecto a la víctima para garantizarle una tutela judicial efectiva, desde la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre (Bogotá abril 1948), como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Paris abril 1948), *“marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia”*¹⁹.

*“Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le haya causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado”*²⁰.

Dentro de esta cruzada en cuestión aparece la Recomendación No. R (85) 11 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la posición de la víctima en el derecho penal y procesal penal adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de junio de 1985, estableciendo como función fundamental de la justicia penal atender las necesidades y salvaguardar los intereses de la víctima.

La parte civil es garante del proceso penal, está en toda la legitimidad para interponer recursos cuando estime por ejemplo que la adecuación típica fue errónea, le interesa todo lo que ocurre al interior del expediente porque los resultados finales frente a eventuales desbordamientos del debido proceso le afectarán sus intereses, además como ya se ha dicho tiene los enormes derechos de saber la verdad de lo ocurrido y de que haya justicia.

*“La víctima o el perjudicado y su representante, constituyen una parte única: la parte civil. Su intervención en el proceso debe regirse por el principio de igualdad. En consecuencia, la víctima o el perjudicado, directamente, puede interponer los recursos y solicitar la práctica de pruebas”*²¹.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Ley 742/02) tiene una amplia regulación en el protagonismo de las víctimas y específicamente el artículo 82 establece que cualquiera de las partes podrá apelar las decisiones allí señaladas.

¹⁹ Sentencia C-228/02 citada p. 12.

²⁰ Sentencia C-228/02 citada p. 8.

²¹ Sentencia C-228 citada. p. 26.

Se trata sencillamente de concretizar la exigencia del *recurso judicial efectivo* ordenado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como uno de los más cruciales deberes de los Estados Partes en el respeto y garantía de los derechos humanos allí consagrados.

Podría decirse entonces que hoy al tenor del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la intervención de la parte civil es absolutamente relevante y trascendente en el proceso penal -desde luego también en su etapa preprocesal de la investigación previa-, y que si ya están satisfechos los intereses económicos tendrá vigentes por siempre los relacionados con la justicia y la verdad como derechos de la tríada en comento mientras no sean esclarecidos.

En la pluricitada sentencia C-228/02 la Corte declaró exequible el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de ese fallo. Igualmente decretó la inexecutable del aparte *“en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”*, contenida en el inciso 2º de ese precepto, al respecto en la parte motiva anotó: *“Adicionalmente, la entidad perjudicada puede estar interesada no sólo en la recuperación del patrimonio público, sino, por ejemplo, también tener interés en esclarecer con detalle los hechos para, luego, examinar los factores internos, de diverso orden, que contribuyeron a la realización del hecho punible. Por ello, encuentra la Corte que el desplazamiento o exclusión por la Contraloría, de la entidad pública perjudicada, vulnera sus derechos a acceder a la justicia (artículo 229 C. P.) y le impide el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica”*.

Recientemente la Corte Constitucional en sentencia T-622 de agosto 8 de 2002 con ponencia del doctor Álvaro Tafur Galvis, volvió sobre el tema de los derechos de la parte civil en el proceso penal, algunos apartes son:

“Habida cuenta que los jueces de instancia consideraron improcedente la acción, entre otras consideraciones, porque el actor puede obtener el restablecimiento de sus derechos económicos ante la jurisdicción civil, la Sala deberá previamente reiterar la jurisprudencia constitucional en materia de los derechos de la parte civil en el proceso penal, toda vez que en el Estado social de derecho la participación del perjudicado con un hecho punible, propende no sólo por la satisfacción de sus intereses económicos, sino por el

esclarecimiento de los hechos, y la sanción de los responsables, con miras a la vigencia de un orden justo.

(...).

En consonancia con las anteriores consideraciones la Sala procederá a revocar las decisiones de instancias para en su lugar amparar los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la justicia, con miras al esclarecimiento de la verdad y a la realización de un orden justo; no sin antes llamar la atención de los juzgadores de instancia, como quiera que la decisión del Fiscal Tercero Delegado a que se hace referencia no puede ser calificada de coherente, razonada y sustentada en el ordenamiento, cuando lo que realmente denota es un comportamiento arbitrario del fallador, que agravia al actor y a la administración de justicia”.

Sucedió que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal decretó la preclusión de la investigación revocando la medida de aseguramiento dictada por la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Medellín, la parte civil inició las acciones de tutela porque esa decisión afectó sus intereses patrimoniales, al debido proceso, a la justicia y a la verdad.

VIII Normas Internacionales sobre la imprescriptibilidad y la prisión perpetua

“El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad” diseñado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1996, disponía en el artículo 8º que sin perjuicio de las jurisdicciones de una Corte Penal Internacional cada Estado debería adoptar todas las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre los crímenes de genocidio, de lesa humanidad, contra Naciones Unidas y de guerra no importando el lugar de su comisión o la nacionalidad de los que la perpetraron .

El Principio 27 del Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, reza: *“Restricciones a la prescripción. La prescripción de una infracción penal, tanto en lo que respecta a las diligencias como a las penas, no podrá correr durante el período en que no existan recursos eficaces contra esa infracción.*

La prescripción no se aplicará a los delitos graves conforme al derecho internacional que sean por naturaleza imprescriptibles .

Cuando se aplica, la prescripción no podrá invocarse en las acciones civiles o administrativas entabladas por las víctimas para obtener reparación”. (Subrayas fuera del texto).

A su turno el IV Principio del documento Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones a las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional de los derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, Anexo al Informe Final del Relator Especial sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y las libertades fundamentales, E/CN.4/2000/6 presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 2000, dispone: *“IV. Prescripción. 6. No prescribirán las violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario que sean crímenes de derecho internacional.*

7. La prescripción de otras violaciones o de las acciones civiles no debería limitar indebidamente la posibilidad de que la víctima interponga una demanda contra el autor, ni aplicarse a los períodos en que no haya recursos efectivos contra las violaciones de las normas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario” (Lo subrayado para destacar).

La Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2391 (XXIII) adoptada el 26 de noviembre de 1968, estableció la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (entrada en vigor el 11 de noviembre de 1970), el artículo 1º contempla: *“Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:*

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (1) de 13 de febrero de 1946 y 95 (1) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;*
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (1) de 13 de febrero de 1946 y 95 (1) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en*

la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del delito de genocidio aún si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos". (Lo subrayado para resaltar).

Coherente con esa preceptiva, el artículo IV obliga a los Estados a adoptar los mecanismos pertinentes para dicho cometido: "Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida". (Rayas mías).

Y como complemento de toda este encomiable movimiento mundial, la Asamblea General aprobó la Resolución 3074 (XXVIII) el 3 de diciembre de 1973, los Principios de Cooperación Internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad. Establece el párrafo 1º: " Los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, donde quiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, serán objeto de una investigación, y las personas contra las que existen pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas". (Rayas ajenas al texto).

El párrafo 5º añade que esas personas contra las que existan pruebas de responsabilidad en la comisión de esos crímenes, serán enjuiciadas y castigadas en caso de ser declaradas culpables, por lo general en los países donde hayan cometido esos crímenes, a ese respecto los Estados cooperarán entre sí en lo relativo a la extradición de las mismas.

La Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas fue adoptada por la Asamblea General de en Belém do Pará, Brasil el 9 de junio de 1994, entró en vigor el 28 de marzo de 1996 y fue aprobada en Colombia por la Ley 707 del 28 de noviembre de 2001, consideró que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos; reafirmó que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad.

El artículo VII establece: “La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, cuando existiere una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte”. (Rayas mías).

La Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, fue aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/133 de diciembre 18 de 1992, el artículo 17 dispone que todo acto de desaparición forzada será considerado delito permanente mientras sus autores continúen ocultando la suerte y el paradero de la persona desaparecida y mientras no se hayan esclarecido los hechos, los numerales 2º y 3º establecen: *“Cuando los recursos previstos en el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya no sean eficaces, se suspenderá la prescripción relativa a los actos de desaparición forzada hasta que se restablezcan esos recursos.*

De haber prescripción, la relativa a actos de desaparición forzada ha de ser de plazo largo y proporcionado a la extrema gravedad del delito”.

El artículo 18 contempla: *“1. Los autores o presuntos autores de actos previstos en el párrafo 1 del artículo 4 supra no se beneficiará de ninguna ley de amnistía especial u otras medidas análogas que tengan por efecto exonerarlos de cualquier procedimiento o sanción penal.*

2. En el ejercicio de derecho de gracia deberá tenerse en cuenta la extrema gravedad de los actos de desaparición forzada”.

Un gran interrogante de muchos, válido en comienzo, es el concerniente a la imposibilidad dogmática de imponer sanciones distintas a las consagradas en el Estado respectivo y en todo caso nunca cuando el episodio fue cometido con posterioridad a la regulación internacional, pero como he tratado de demostrar justamente en virtud de los preceptos de estirpe mundial y luego con las jurisprudencias a las que aludiré más adelante, la comisión de crímenes que ofenden la conciencia de la humanidad, releva de dichos tecnicismos que si bien importantes son en la dialéctica del derecho penal, deben ceder en aras de la justicia y concordia global.

Efectivamente, el artículo 15.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), previó dicha situación:

“Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional e internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Sin con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”. (Destacado por el suscrito).

También la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950 y vigente desde el 3 de septiembre de 1953, como Instrumento Europeo, se ocupó de lo mismo en el artículo 7º apartado 2º:

“Artículo 7. 1. Nadie puede ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que fue cometida, no constituía una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no puede ser impuesta una pena más fuerte que la que era aplicable en el momento en que se cometió la infracción.

2. El presente artículo no invalidará la sentencia o la pena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de ser cometida, constituía un crimen según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. (Destacado por el autor).

El Continente Asiático también se preocupó por la temática sub judice en la Proclamación de Teherán dictada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos en esa capital el 13 de mayo de 1968, el párrafo 1º precisó que era indispensable que la comunidad internacional cumpliera su solemne obligación de fomentar y alentar el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales sin distinción alguno; el numeral 2º estimó que la Declaración Universal de los Derechos Humanos enunció una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declaró obligatoria para toda la comunidad internacional; el párrafo 3º se refirió a varios documentos internacionales, entre ellos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a otras convenciones y declaraciones en materia de derechos humanos aprobados bajo los

auspicios de las Naciones Unidas, *“han establecido nuevas normas y obligaciones que todas las naciones deben aceptar”*.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue adoptada el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980, para Colombia el 10 de mayo de 1985 en virtud de la Ley 32 de 1985, el artículo 43 se refiere a las obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado y el precepto 53 establece que los Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general o “jus cogens”, será nula, porque una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

“La futura Corte no se ocupará siquiera de los crímenes de lesa humanidad, ni de los crímenes de guerra cometidos antes de la entrada en vigor del Estatuto, pese a que ambos crímenes fueron declarados imprescriptibles en 1968 por la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y pese a que existen los precedentes recientes de los Tribunales para Yugoslavia y para Rwanda, que se ocupan de graves violaciones a los derechos humanos cometidos antes de su creación”²².

El ex Director de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se refirió a la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad adoptada en 1968 y que desarrolló los principios de Nuremberg y que explicitó la noción de imprescriptibilidad. *“Esta última noción busca evidentemente adoptar la dimensión y gravedad de tales crímenes con las exigencias de justicia, liberando obstáculos que puedan tener por consecuencia la impunidad.*

Adicionalmente, otras reglas de jurisdicciones y competencia van igualmente dando respuestas complementarias contra la impunidad, como son las referidas a la imprescriptibilidad, la prohibición de la exclusión de responsabilidad por obediencia debida o por normas de amnistías, así como la aplicación del principio de extradición o juzgamiento, en relación con los graves crímenes objeto de este análisis”²³.

IX Jurisprudencia Internacional sobre imprescriptibilidad y prisión perpetua.

²² TEITELBAUM, Alejandro. Representante permanente en Ginebra de la Asociación Americana de Juristas. El Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tomado de Internet.

²³ KOMPASS, Anders. Ponencia en el Diplomado “Cultura para la Paz”, dictado en Bogotá. Tomado de Internet.

El Juzgado de Primera Instancia en lo Criminal Tercer Turno del Paraguay, dictó sentencia el 29 de octubre de 1997 contra el procesado Ramón Duarte Vera sindicado de los supuestos delitos de homicidio frustrado, torturas, privación ilegítima de libertad, abuso de autoridad y otros.

La Constitución de la República del Paraguay, Asunción 20 de junio de 1992, consagra en el artículo 5º: *“De la tortura y de otros delitos. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles”.

Los hechos sucedieron en el año de 1959, el abogado del inculcado alegó la excepción de prescriptibilidad de dichas conductas, el Juzgado mencionado la desestimó, éstas son algunas de sus consideraciones²⁴:

“La Constitución Nacional del CIPSED-AID, al comentar este artículo manifiesta que la tortura, en todas sus formas se sigue utilizando, generalmente como una forma de castigo y principalmente como manera de lograr una confesión de algún detenido, preso político o condenado. . . En el Paraguay, durante el régimen de gobierno [de] Alfredo Stroessner, la aplicación de la tortura en dependencias policiales era sumamente frecuente. El Departamento de Investigaciones era uno de los lugares donde se realizaban esas prácticas, acorde a los testimonios de quienes fueron torturados en estas y otras dependencias esparcidas por el país. En nuestro país, últimamente se ha ratificado, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura. . . En este instrumento, los Estados signatarios reconocen los derechos que emanan de la dignidad inherente de la persona humana, y definen la tortura en el artículo 2º.

(. . .).

DE LA TORTURA COMO CRIMEN INTERNACIONAL DEL ESTADO

La tortura constituye una violación grave de la dignidad humana y de los más elementales derechos de la persona. En función de ello cabe afirmar que la prohibición de la tortura y

²⁴ Tomadas del libro “La dimensión internacional de los derechos humanos”. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno. Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín y Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo. American University. Washington. D. C. 1999. ps. 176 a 180.

otros tratos crueles, inhumanos o degradantes realizados con carácter sistemático, constituye en la actualidad una norma imperativa de Derecho internacional que es aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional y que no admite acuerdo en contrario. Así lo considera mayoritariamente la doctrina al incluir de un modo genérico las normas que protegen los derechos fundamentales de la persona humana en su proyección humanitaria y universal como pertenecientes a la esfera normativa del ius cogens, así como la prohibición de la tortura en particular.

La violación de la norma que proclama la prohibición de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes constituye un crimen internacional al cumplir sobradamente con los criterios expuestos con ocasión del análisis de otros crímenes internacionales.

(. . .).

El carácter sistemático de la misma, fue puesto de manifiesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto Irlanda contra Reino Unido, al considerar que “el criterio distintivo de la noción de tortura es el de la aplicación sistemática calculada. . . y prolongada de un trato que causa sufrimientos físicos y psicológicos de una cierta intensidad”. Es precisamente la dimensión masiva y “en gran escala” y su atribución al Estado la que determina la posibilidad de calificar tales prácticas como un crimen internacional, siendo los casos individuales o esporádicos de tortura y los no atribuibles al Estado, hechos ilícitos susceptibles de ser perseguidos y condenados por la eventual legislación interna del Estado en cuestión. . .

(. . .).

Cabe destacar que se trata de un hecho notorio y público que en el Paraguay existía hasta el año 1989 una imposibilidad material de ejercer acciones judiciales contra las autoridades. Está probado en autos y el mismo encausado lo ha reconocido en su declaración indagatoria prestada ante el juzgado de HA RECIBIDO UN CARGO PUBLICO -JEFE DE POLICIA- EN LOS AÑOS QUE SE LE IMPUTA LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA LOS DERECHOS HUMANOS.

POR TANTO, hemos especificado en párrafos precedentes que el Paraguay en el art. 5 [de] la Constitución ha acogido el principio de vigencia UNIVERSAL relacionado con la imprescriptibilidad de este tipo de delitos, teniendo en cuenta las características especiales que rodean a los mismos. Uno de esos aspectos, es precisamente la imposibilidad material

de ejercer acciones contra autoridades en los tiempos con gobierno de carácter dictatorial y ausencia de estado de derecho.

Sin embargo, es preciso mencionar que el nuevo ordenamiento jurídico está basado en la *PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL ARTÍCULO 17 inc. 1ro de la Constitución Nacional*, el cual derrumba el viejo principio de nuestro Código Penal *LA PRESUNTIO DOLI*, es decir la presunción de dolo del artículo 16. Por tanto, no se presume la culpabilidad del encausado ya que el mismo tiene derecho a la presunción de inocencia hasta tanto se pruebe lo contrario. SE DESTACA LA IMPORTANCIA DE INVESTIGAR LOS HECHOS IMPUTADOS AL MISMO, LA VIGENCIA UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS y la imprescriptibilidad de las acciones protectoras de tales derechos.

(. . .).

Esta resolución se funda en el artículo 5to de la Constitución Nacional, 428 del C:P.P. y los siguientes convenios y Tratados internacionales: Decreto No16.078 del 08 de enero de 1993 por el que se aprueba la competencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, Ley Nro. 933 del 13 de agosto de 1996 por la que se aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, Ley Nro. 69 del 23 de enero de 1990 por el que se aprueba la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, ley Nro. 1 del 08 de agosto de 1989, Pacto de San José de Costa Rica, Ley Nro. 1.040 por el que se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Ley 56 del 16 de enero de 1990 por el que se aprueba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

(. . .).

RESUELVE

NO HACER LUGAR a la excepción de prescripción planteada por estos autos. . . en representación del procesado . . . por los supuestos delitos de *HOMICIDIO FRUSTRADO, TORTURAS, PRIVACIÓN ILEGITIMA DE LIBERTAD, ABUSO DE AUTORIDAD Y OTROS*". (Lo subrayado ajeno al texto).

En el Caso Augusto Pinochet²⁵ resuelto por la Cámara de los Lores del Reino Unido el 25 de noviembre de 1998, la Opinión de Lord Nicholls fue favorable a la extradición del dictador chileno Augusto Pinochet, apartes elocuentes sobre el desprecio de la humanidad por delitos tan espantosos como la tortura: “. . . Todos los Estados reniegan del uso de la tortura como abominable, aunque de vez en cuando algunos todavía recurren a ella. Asimismo, el secuestro, igual que la tortura, ha sido proscrito por la comunidad internacional como delito. Las leyes internacionales reconocen, por supuesto, que las funciones de un jefe de Estado pueden incluir actividades ilícitas, incluso ilegales, según la ley de un propio Estado o las leyes de otros Estados. Pero la legislación internacional ha establecido claramente que ciertas conductas, entre las que se cuentan la tortura y el secuestro, no son aceptables por parte de nadie. Esto es aplicable tanto o más a los jefes de Estado que a cualquier otra persona; la conclusión contraria constituiría una burla del derecho internacional”. La apelación se centró en el problema artificioso del ámbito de la inmunidad de un antiguo jefe de Estado respecto a los procesos penales de este país, impugnación contra un juicio del Tribunal Supremo de la Magistratura de la Reina que invalidó una orden de arresto provisional basada en la solicitud del gobierno Español en cumplimiento de la Sección 8 (b) (i) de la Ley de Extradición de 1989 para la detención del demandante senador Augusto Pinochet.

La Cámara en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital “in re” (Argentina), en el expediente 30312 contra Jorge Rafael Videla, el 9 de septiembre de 1999 se ocupó de estas temáticas y con relación al principio de legalidad anotó un jurista de esa nacionalidad: “*las reservas en la materia en nada pueden modificar la normativa internacional y el peso de las obligaciones emergentes de las restantes fuentes normativas internacionales. Para añadir que el derecho interno no puede oponerse al jus cogens, ni siquiera las normas de orden constitucional. Similares consideraciones fueron también desarrolladas por ese tribunal en el expediente caratulado “Massera s/Excepciones” (expediente 30514 del 9 de septiembre de 1999)*”²⁶.

“Por su parte la Cámara Criminal y Correccional Federal de la Capital en su resolución del 9 de septiembre de 1999 sobre la apelación de la prisión preventiva de Jorge Rafael Videla, recuerda que las desapariciones forzadas de personas constituyen delitos contra la humanidad, como tales imprescriptibles, cualquiera sea la fecha de su comisión. Y sostiene

²⁵ Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Vol. III. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Compiladores Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa. ps. 179 a 203.

²⁶ MATTAROLLO, Rodolfo. Ob. cit. ps. 10-11.

*que esa característica se impone por sobre las normas internas que puedan tener disposiciones contrarias, independientemente de la fecha de su comisión*²⁷.

Sucede que la Constitución de la Nación Argentina según la Ley 24.430 de 1994 promulgada en 1995, señala en el artículo 75 párrafo 22 las atribuciones del Congreso de aprobar o desechar tratados y enuncia los que tienen jerarquía superior a las leyes como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

En Bolivia, las autoridades judiciales condenaron al ex dictador Luis García Meza Tejada y a sus colaboradores por delito de genocidio:

*“En el juicio de responsabilidad seguido por el Ministerio Público y coadyuvantes contra el ex director Luis García Meza Tejada y sus colaboradores, (Bolivia 21 de abril de 1993) la Corte Suprema de Justicia de ese país sentó un precedente histórico en la lucha contra la impunidad en el Cono Sur, precedente aún insuficientemente conocido entre nosotros. Una de las acusaciones incluyó el cargo de genocidio (Grupo No 3, Genocidio en la calle “Harrington”). Si bien se citó la Convención de las Naciones Unidas se aplicó el Código Penal boliviano (artículo 138) que lo sanciona con la pena de 20 años de presidio. Se condenó como culpables de genocidio, entre otros, al ex dictador García Meza y a su Ministro del Interior, Migración y Justicia, Luis Arce Gómez. La definición del genocidio en el Código Penal boliviano puede considerarse muy suficiente, desde el punto de vista técnico-jurídico*²⁸.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 10.480 contra El Salvador²⁹, Informe 1/99 aprobado el 27 de enero de 1999, se refirió en el siguiente aparte sobre la imprescriptibilidad:

“112. La Comisión debe destacar que el Decreto 486 (relativo a la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz de marzo 20 de 1993) se aplicó a graves violaciones de Derechos Humanos ocurridos en El Salvador entre el 1º de enero de 1980 y el 1º de enero de 1992, incluidos aquellos examinados y establecidos por la Comisión de la Verdad. En particular, su efecto se extendió, entre otros, a delitos tales como las ejecuciones sumarias, la tortura y la desaparición forzada de personas practicadas por agentes del Estado. Algunos

²⁷ MATTAROLLO, Rodolfo. Ob. cit. p. 25.

²⁸ MATTAROLLO, Rodolfo. Ob. cit. p. 28.

²⁹ Compilación de Jurisprudencia y Doctrina Nacional e Internacional. Vol. I. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Compiladores Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa. ps. 545 a 570.

de estos delitos se consideran de tal gravedad que han justificado la adopción de Convenciones especiales sobre la materia y la inclusión de medidas específicas para evitar su impunidad, incluyendo la jurisdicción universal y la imprescriptibilidad de los delitos. Así por ejemplo, el artículo 11 de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura y el artículo V de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, establecen la jurisdicción universal de los delitos de tortura y desaparición forzada de personas, respectivamente, al incluirlos entre los delitos que dan lugar a extradición. El artículo 8º de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratamientos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes también considera a la tortura como delito extraditable. Con respecto a la imprescriptibilidad, el artículo VII de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas establece, que tanto las acciones penales como las penas impuestas judicialmente al responsable de las mismas no estarán sujetas a prescripción”.

X Sentencia de la Corte Constitucional C-578/2002.

La Corte Constitucional al ejercer el control previo automático e integral de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 por la cual aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, la declaró exequible mediante la sentencia C-578 de julio 30 de 2002 con ponencia del doctor Manuel José Cepeda Espinosa, sobre la imprescriptibilidad algunos aspectos tratados son como siguen:

“El artículo 29 del Estatuto de Roma consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de la competencia de la Corte Penal Internacional. Establece claramente el artículo 29: “Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán”. De esta forma se le cierra la puerta en el Estatuto de Roma a la defensa, esgrimida en su momento por Rudolph Eichmann (juzgado en Jerusalem) y por Klaus Barbie (juzgado en Francia) y otras personas vinculadas a procesos por estos crímenes, consistente en impedir la investigación, el juzgamiento y la condena por estos crímenes como consecuencia de la extinción de la acción penal por prescripción.

Según esto, la Corte Penal Internacional no deja de tener competencia sobre dichos crímenes, pese a que, dada la redacción amplia del estatuto, la acción penal o la pena hayan prescrito según las reglas del derecho interno. Pero esta medida plantea algunos problemas jurídicos que es necesario resolver: ¿qué sucede cuando una sentencia penal ha declarado

la prescripción de la acción penal o de la pena por un crimen de competencia de la Corte y ésta pretende perseguir y sancionar a uno o varios nacionales por los mismos hechos?. Por otra parte, ¿establece el artículo 29 del Estatuto de Roma un tratamiento diferente al previsto en el artículo 28 de la Constitución que prohíbe las penas y medidas de seguridad imprescriptibles?”.

Con relación al primer problema, la Corte Constitucional estimó que el Estatuto delimitó la competencia de la CPI respecto al principio de complementariedad, sobre delitos de competencia de la justicia penal nacional al restringir la admisibilidad de la intervención de la Corte Penal Internacional, a los casos en que la jurisdicción nacional no está dispuesta o no es capaz de perseguir el crimen que caiga en la esfera de su competencia. *“Por ello, cuando se ha declarado judicialmente la prescripción de la acción penal o de la sanción penal, salvo que se pruebe la intención de sustraer al acusado de su responsabilidad por crímenes de la competencia de la Corte, no puede afirmarse que la jurisdicción nacional no esté dispuesta o no sea capaz de perseguir el delito”.*

Ese aspecto fue equivocadamente resuelto por la Corte Constitucional, pues confundió los eventos de la cosa juzgada traídos en el Estatuto de la Corte Penal internacional en el artículo 20, específicamente el párrafo 3º: *“La Corte no procesará a nadie que haya sido procesado por otro Tribunal en razón de hechos también prohibidos en virtud de los artículos 6, 7 u 8 a menos que el proceso en el otro Tribunal:*

- a)Obedeciera al propósito de sustraer al acusado de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte; o*
- b)No hubiere sido instruida en forma independiente o imparcial de conformidad con las debidas garantías procesales reconocidas por el derecho internacional o lo hubiere sido de alguna manera, que en las circunstancias del caso, fuere incompatible con la intención de someter a la persona de la acción de la justicia”.*

Porque perfectamente podría el Estado limitarse a cumplir con sus normas internas declarando la prescripción de la acción o de la pena según el evento, sin embargo en ese caso se presentaría el fenómeno descrito en la última parte del párrafo 3º literal b), mejor dicho, si las normas vernáculas permiten esa medida extintiva con menoscabo de la normatividad internacional, el Estado a través de sus servidores judiciales debe enmendar la situación absteniéndose de decretar la prescripción, tratándose de esos preceptos del jus cogens en relación con los crímenes graves.

La Corporación se refirió a la sentencia C-176/94 (transcrito un aparte en hojas anteriores) como soporte de ese segmento de su decisión, pero olvidó que se trataba de situación diferente porque en esa oportunidad se ocupó del control de constitucionalidad de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988), específicamente sobre el párrafo 8º del artículo 3º: *“Delitos y sanciones (...) 8. Cada una de las Partes establecerá, cuando proceda, en su derecho interno un plazo de prescripción prolongada dentro del cual se pueda iniciar el procesamiento por cualquiera de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del presente artículo. Dicho plazo será mayor cuando el presunto delincuente hubiese eludido la administración de justicia”*.

Las razones de tal apreciación son las siguientes:

1. Véase que ese precepto no estaba consagrando la imprescriptibilidad, sino un lapso de prescripción prolongado.
2. Además se trataba de delitos distintos a los del Estatuto de Roma.
3. Porque tampoco se refieren a esas conductas ilícitas los documentos de Naciones Unidas sobre imprescriptibilidad de crímenes graves.
4. Finalmente porque la cita de las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 2º numeral 1º y 24 respectivamente), se ocupan de temáticas distintas, aquel de los deberes de respetar y garantizar los derechos consagrados en el mismo sin distingo alguno y este último relativo a la igualdad ante la ley de todas las personas.

En consecuencia la argumentación a favor era incorrecta.

Inclusive en el acápite del resumen, la sentencia en cuestión, se ocupó nuevamente del mismo tópico pero sin la salvedad criticada por el suscrito:

“4)El artículo 29 del Estatuto establece la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional. Esta disposición consagra un tratamiento diferente al previsto en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 28 de la Carta. Tal tratamiento especial sólo será aplicable por la Corte Penal Internacional cuando ejerza su competencia complementaria para investigar y juzgar cualquiera de los crímenes previstos en el Estatuto, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito según las normas jurídicas nacionales. Este tratamiento especial fue expresamente autorizado por el Constituyente derivado a través del Acto Legislativo No. 02 de 2001”.

La Corte Constitucional acertó en la siguiente aseveración alusiva a que la Corte Penal internacional puede investigar crímenes ya prescritos en Colombia:

“No obstante lo anterior, la Corte Penal Internacional sí puede -en razón del principio de imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia- llegar a investigar y juzgar conductas constitutivas de cualquiera de los mencionados crímenes, así la acción penal o la sanción penal para los mismos haya prescrito, según las normas jurídicas nacionales.

El tratamiento diferente que hace el Estatuto de Roma respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, tiene fundamento en el artículo 93 de la Constitución. Se trata de un tratamiento distinto respecto de una garantía constitucional que está expresamente autorizado a partir del Acto Legislativo No. 02 de 2001 y que opera exclusivamente dentro del ámbito regulado por dicho Estatuto”.

Con relación a la pena de prisión perpetua, acotó en algunos segmentos:

“A excepción de la prohibición constitucional (C.P. art. 34) de la prisión perpetua y del problema de indeterminación de la pena respecto de los crímenes individualmente considerados, los artículos 77 a 80 del Estatuto de Roma no establecen tratamientos diferentes a los previstos en nuestro orden constitucional. Los criterios para imponer la pena respetan los principios de dignidad humana y proporcionalidad, tienen en cuenta no solo la gravedad del crimen sino las circunstancias personales del condenado. (. . .). Finalmente, el reconocimiento por parte del Estatuto de la vigencia en el ámbito nacional de las penas establecidas por el derecho interno resalta su carácter complementario, no sustitutivo del derecho de los Estados Parte”.

(...).

“Las normas anteriores (se refirió a los artículos 77 y 78 del Estatuto) establece en un tratamiento diferente al previsto en nuestro ordenamiento constitucional en dos materias. La primera tiene que ver con el principio constitucional del artículo 29 de la Constitución en lo relativo a la prohibición de la indeterminación de la pena. La segunda se refiere a la prohibición constitucional de la prisión perpetua (C.P., art. 34). Tales tratamientos diferentes fueron autorizados por el Acto Legislativo No. 02 de 2001 y operan exclusivamente en el ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional”.

Más adelante añadió la Corporación: *“En cuanto al tratamiento de la pena de reclusión a perpetuidad, prohibido en nuestro ordenamiento, pero prevista en el Estatuto de Roma, se tiene que el Acto Legislativo No. 02 de 2001 autorizó dicho tratamiento diferente para los crímenes de competencia del Estatuto de Roma, pero no faculta a las autoridades nacionales a aplicar este tipo de pena cuando juzguen alguno de los crímenes señalados en el Estatuto de Roma”.*

En las conclusiones finales anotó: *“Al terminar el análisis del contenido del Estatuto de Roma, la Corte Constitucional reitera que los tratamientos diferentes en materias sustanciales fueron permitidos por el Acto Legislativo No. 02 de 2001 exclusivamente dentro del ámbito del ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, no se menoscaba el alcance de las garantías establecidas en la Constitución respecto del ejercicio de las competencias propias de las autoridades nacionales. Así, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma que contienen tales tratamientos diferentes no autorizan ni obligan, por ejemplo, a los jueces nacionales a imponer la pena de prisión perpetua ni al legislador colombiano a establecer la imprescriptibilidad de las penas. Por consiguiente, la Corte Constitucional concluye que no es necesario que el Jefe de Estado, como director de las relaciones internacionales, efectúe declaraciones interpretativas en relación con cada uno de los tratamientos diferentes identificados en esta sentencia, al momento de ratificar el tratado”.*

En las conclusiones finales, la Corte Constitucional remató:

“Al terminar el análisis del contenido del Estatuto de Roma, la Corte Constitucional reitera que los tratamientos diferentes en materias sustanciales fueron permitidos por el Acto Legislativo No 02 de 2001 exclusivamente dentro del ámbito del ejercicio de las competencias de la Corte Penal Internacional. Por lo tanto, no se menoscaba el alcance de las garantías establecidas en la Constitución respecto del ejercicio de las competencias propias de las autoridades nacionales. Así, la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma que contienen tales tratamientos diferentes no autorizan ni obligan, por ejemplo a los jueces nacionales a imponer la pena de prisión perpetua ni al legislador colombiano a establecer la imprescriptibilidad de las penas. Por consiguiente, la Corte Constitucional concluye que no es necesario que el Jefe de Estado, como director de las relaciones internacionales, efectúe declaraciones interpretativas en relación con cada uno de los tratamientos diferentes identificados en esta sentencia, al momento de ratificar el tratado”.

No son congruentes los renglones de las afirmaciones de la Corte Constitucional sobre la prohibición al legislador colombiano de establecer la imprescriptibilidad de las penas, estimo que en concordancia con toda la normatividad internacional invocada en este trabajo, al igual que la jurisprudencia mundial sobre la materia, el legislador no estaría atado a la Constitución Política para pronunciarse al respecto sobre crímenes graves de los que se ha ocupado el Derecho Internacional Consuetudinario o jus cogens, tampoco tendría prohibición sobre las acciones penales de esas conductas ilegales.

En ese orden de ideas, el operador jurisdiccional debe abstenerse de decretar o reconocer prescripciones por acciones penales o por penas, según el evento, porque se trata de aplicar directamente esa preceptiva internacional, tratándose se repite de nuevo sobre crímenes graves que afectan a la humanidad.

Sobre la proscripción de imponer la prisión perpetua por un servidor judicial colombiano, la salvedad es viable, siempre y cuando se impongan las penas más graves que regulan esos crímenes. Si no hubiere penalidad específica en tal sentido, M.Cherif Bassiouni se pronunció: *“...ausencia confirma una regla consuetudinaria de la aplicación del derecho internacional según la cual las penas por analogía son válidas”*³⁰, agregó que ninguno de los 315 instrumentos de derecho penal internacional elaborados entre 1815 y 1988 incluye las sanciones respectivas, la solución al problema la complementa Rodolfo Mattarollo: *“En lo que se refiere a las sanciones, una regla constante del derecho penal internacional es remitirse a lo establecido por el derecho penal nacional para infracciones similares. Esto ha sido demostrado por la práctica de los Estados en los juicios por crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y actos de piratería”*³¹.

El Magistrado doctor Rodrigo Escobar Gil aclaró el voto en la sentencia C-578/02, en el sentido que la Corte Constitucional carecía de competencia para ejercer dicho control por su contenido normativo material, porque el Acto Legislativo No. 2 de 2001 incorporó las normas del Estatuto de la Corte Penal Internacional a la Carta: *“...lo que significa que las normas del Estatuto en su integridad gozan de un rango constitucional”*.

³⁰ En Rodolfo Mattarollo, Ob. cit. p. 16.

³¹ Ob. cit. p. 16.

CONCLUSIONES

Colombia a través de sus autoridades cumplirá ejemplarmente con el Estatuto de la Corte Penal internacional, si comprende que los crímenes más graves descritos en ese Código Fundamental deben ser investigados, juzgados y sus autores y partícipes condenados, agotándose así los recursos internos, subsidiariamente ese Tribunal Internacional asumirá la competencia.

Las normas vernáculas de estirpe constitucional y legal fueron derogadas, específicamente las atinentes a la prescriptibilidad de acciones penales y sentencias, adicional a la prohibición de imponer penas perpetuas de prisión, en otras palabras, en rigor de ese Estatuto y de los documentos de Naciones Unidas citados, proceden la imprescriptibilidad y la prisión perpetua aplicados por la Corte Penal Internacional.

En aras de la claridad debo advertir que las autoridades judiciales colombianas, aunque no pueden decretar penas de prisión indefinidas o eternas, sí deben rechazar las declaratorias

de prescripción respecto a esos crímenes graves porque ni la acción penal ni la pena prescriben, corolario de las regulaciones internacionales echadas de menos en este estudio. Entender lo contrario será a mi juicio un error jurídico y un desacierto político, hechos que sumirían los anhelos de un pueblo vapuleado y sufrido en la más honda frustración y depresión.

El legislador también puede dictar leyes consagrando la imprescriptibilidad de las acciones penales y penas por la comisión de esos crímenes graves, estaría obrando en consenso con las regulaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ese punto la Corte Constitucional y en el concerniente a estar los jueces y fiscales impedidos para pronunciarse sobre la imprescriptibilidad, en los casos desde luego relacionados con esos comportamientos vituperables, desarrollados en la sentencia C-578 de julio 30 de 2002, elaboró un discurso errado, contradictorio además con relación a la sentencia C-580 del 31 de julio de 2002 al pronunciarse positivamente por la imprescriptibilidad de la acción penal cuando revisó la ley aprobatoria de la Convención Interamericana de Desaparición Forzada.

Las autoridades políticas, legislativas y judiciales, deberán ser consecuentes con esas responsabilidades, las primeras asumiendo un rol protagónico ejemplar en las relaciones diplomáticas internacionales, las segundas en buena parte la cumplieron con la expedición del Acto Legislativo No. 2/2002 y las últimas siguiendo el paradigma de los jueces argentinos, bolivianos y paraguayos al aplicar esos preceptos internacionales.

Precisamente en este país donde se cometen y para desgracia tal vez se seguirán perpetrando, tan abominables actos de barbarie por grupos de toda índole, el reto sobre todo de la judicatura es enorme, será la oportunidad de devolverla la confianza y la majestad a la justicia en el cumplimiento de tan caro servicio público.

Se demostró en este ensayo que las normas del Derecho de Gentes, son directamente aplicables en el plano interno, precisamente en función del principio *aut dedere aut judicare*, expresión utilizada para referirse a la obligación alternativa de extraditar o procesar contenida en los tratados multilaterales tendientes a reprimir las infracciones de derecho o de interés internacional³².

La jurisdicción universal rebasa las fronteras, no en vano el profesor argentino Hugo Adrián Relva³³ anotaba: *“De lo expuesto se desprende que la jurisdicción universal es un principio*

³² MATTAROLLO, Rodolfo. Ob. cit. p. 27-29.

³³ RELVA, Hugo Adrián. La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Tomado de internet.

que reviste jerarquía constitucional -a lo menos- en lo que a los crímenes de tortura y desaparición forzada de personas se refiere. Las graves infracciones al derecho humanitario y el apartheid, conjuntamente con otros ilícitos internacionales consagrados en otros convenios, poseen una jerarquía superior a las leyes ordinarias.

En consecuencia, el Código Penal y las demás leyes penales especiales no pueden válidamente circunscribir o limitar la extensión jurisdiccional atribuida ya por nuestra Carta Magna o los Tratados de los que la Nación es parte a los crímenes de derecho internacional. El extremo contrario implica un menoscabo evidente a la Constitución Nacional y a los Convenios internacionales que la República -libremente- se ha comprometido a cumplir y respetar”.

Igualmente Rodolfo Mattarollo anotó sobre la vigencia directa de esos preceptos universales: *“Esto es importante, aunque la tesis de este artículo coincide con quienes sostienen que las normas penales del derecho de gentes son directamente aplicables en el plano interno, sin las limitaciones de la reserva expresada por el gobierno argentino al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en lo que se refiere a la formulación del principio de legalidad”³⁴.*

El desafío entonces es notable para quienes tenemos el sagrado deber de administrar justicia, será una constante si convertimos en realidad toda esa rutilante preceptiva internacional.

EUDORO ECHEVERRI QUINTANA

Pereira, diciembre de 2002

BIBLIOGRAFÍA

³⁴ Ob. cit. p. 27.

ARGENTINA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

AYALA CORAO, Carlos M. La jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos. En “La dimensión internacional de los derechos humanos”. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno. Diego Rodríguez Pinzón, Claudia Martín y Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo. Washington D.C. 1999.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencias varias.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA.

DULITZKY E., Ariel. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. PNUD Buenos Aires 1998. En Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses Fiscalía General de la Nación. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de Colombia. Curso de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Docentes y Compiladores del material: Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa.

EISSEN, Marc André. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Editorial Cuadernos Civitas. Madrid. 1985.

EL TIEMPO, domingo 25 de agosto de 2002.

ESPAÑA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

GACETAS DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Varios números.

KOMPASS, Anders. Ponencia en el Diplomado “Cultura para la Paz”, dictado en Bogotá. Tomado de Internet.

“LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS”. Guía para la aplicación de normas internacionales en el derecho interno. Diego Rodríguez Pinzón, Claudia

Martín y Tomás Ojea Quintana. Banco Interamericano de Desarrollo. American University. Washington. D. C. 1999.

MATTARROLLO, Rodolfo. La Jurisprudencia Argentina reciente y los crímenes de lesa humanidad. Tomado de Internet.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. En Compilación de Instrumentos Internacionales. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Compiladores Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa. Volúmenes Compilación de Instrumentos Internacionales y Nos. I y III. Bogotá 2001.

OFICINA EN COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. PNUD Buenos Aires 1998. En Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses Fiscalía General de la Nación. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de Colombia. Curso de derecho internacional de los derechos humanos y derecho internacional humanitario. Docentes y Compiladores del material: Daniel O'Donnell, Inés Margarita Uprimny y Alejandro Valencia Villa.

RELVA, Hugo Adrián. La Jurisdicción Estatal y los Crímenes de Derecho Internacional. Tomado de Internet.

ROLDÁN MARTÍN, Aúrea Ma. Cuestiones de alcance constitucional en la ratificación del Estatuto de Roma. Madrid 22 mayo 2000. Tomado de Internet.

TEITELBAUM, Alejandro. Representante permanente en Ginebra de la Asociación Americana de Juristas. El Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tomado de Internet.

URUGUAY. CONSTITUCIÓN POLÍTICA.